

A 2526-13



Eingegangen

05. Dez. 2022

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verbraucherzentrale

Bundesverband

- 7. Dez. 2022

EINGEGANGEN

XI ZR 551/21

Verkündet am:
15. November 2022

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

BHW Bausparkasse AG, vertreten durch den Vorstand, Lubahnstraße 2, Hameln,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte:

gegen

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand,
Markgrafenstraße 66, Berlin,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte:

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2022 durch die Richter _____ und _____ die Richterinnen _____ den Richter _____ sowie die Richterinnen _____

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. November 2021 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein eingetragener Verein, nimmt nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahr und ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die beklagte Bausparkasse verwendet in ihren für eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen vorformulierten Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge "Tarif WohnBausparen (F11/F12)" (nachfolgend: ABB) folgende Bestimmung:

"§ 17 Jahresentgelt, Entgelte und Aufwendungsersatz

(1) Die Bausparkasse berechnet während der Sparphase jeweils bei Jahresbeginn – bei nicht vollständigen Kalenderjahren anteilig – für jedes Konto des Bausparers ein Jahresentgelt von 12 EUR p.a.

(2) Die Bausparkasse berechnet dem Bausparer für besondere, über den regelmäßigen Vertragsablauf hinausgehende Leistungen, Entgelte/Gebühren nach Maßgabe ihrer Gebührentabelle in der jeweils gültigen Fassung. ...

(3) Erbringt die Bausparkasse im Auftrag des Bausparers oder in dessen mutmaßlichem Interesse Leistungen, die nicht in der Gebührentabelle enthalten sind und die nach den Umständen zu urteilen nur gegen eine Vergütung zu erwarten sind, kann sie dem Bausparer hierfür im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften ein angemessenes Entgelt in Rechnung stellen."

2 Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen das Jahresentgelt von 12 € p.a. Er ist der Ansicht, § 17 Abs. 1 ABB sei unwirksam, weil die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhalte. Mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG nimmt er die Beklagte darauf in Anspruch, es zu unterlassen, diese oder eine inhaltsgleiche Klausel gegenüber Verbrauchern in Bausparverträgen zu verwenden und sich bei der Abwicklung von Bausparverträgen auf die Klausel zu berufen. Darüber hinaus begehrt er Abmahnkosten in Höhe von 214 € nebst Prozesszinsen.

3 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in WM 2022, 659 ff. veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 § 17 Abs. 1 ABB sei gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Die Klausel enthalte eine der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB unterworfenen Preisnebenabrede. Mit dem Jahresentgelt würden vorbereitende Verwaltungstätigkeiten der Beklagten und nicht die von dieser geschuldete Hauptleistung vergütet. Die Hauptleistung der Bausparkasse in der Ansparphase eines Bausparvertrags bestehe darin, dem Bausparer die vereinbarten Guthabenzinsen zu zahlen. Die Verwaltung der von den Bausparern eingezahlten Spar- und Tilgungsleistungen und die laufende Prüfung der Bausparverträge auf ihre Zuteilungsfähigkeit seien keine Hauptleistungen, sondern notwendige Vorleistungen für die Hauptleistung in der Darlehensphase, nämlich für die Gewährung von Bauspardarlehen.

7 Die Klausel weiche von wesentlichen Grundgedanken des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB und der §§ 1, 6 Bausparkassengesetz (nachfolgend: BSpkG) ab. In der Ansparphase seien die Bausparer Darlehensgeber und schuldeten nach der gesetzlichen Regelung des § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB kein Entgelt für die Hingabe des Darlehens. Zudem verwalte die Beklagte die Bausparkonten im eigenen Interesse, weil sie die Einzahlungen sämtlicher Bausparer geordnet entgegennehmen und erfassen müsse, um ihre gesetzlichen Pflichten aus § 1 Abs. 2 BSpkG zu erfüllen. Sie könne daher nach den wesentlichen Grundgedanken der §§ 1, 6 BSpkG für die Verwaltung und Steuerung des "Bausparkkollektivs" keine zusätzliche Vergütung verlangen.

8 Die Bausparer würden durch die Klausel auch unangemessen benachteiligt. Das Jahresentgelt leiste keinen Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens, der die Nachteile seiner Erhebung für den einzelnen Bausparer aufwiegen könne. Die Erwägungen des Bundesgerichtshofs (Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 40 ff.) zur unangemessenen Benachteiligung der Bausparer durch eine Kontogebühr während der Darlehensphase seien auf das in § 17 Abs. 1 ABB bestimmte Jahresentgelt übertragbar. Dieses werde nicht in die Zuteilungsmasse gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 2 BSpkG gebucht, sondern stelle eine Ertragsposition der Bausparkasse dar, die deren Jahresergebnis erhöhe. Das Jahresentgelt decke auch keine Kosten für Tätigkeiten ab, welche die Bausparkasse im kollektiven Gesamtinteresse der Bauspargemeinschaft erbringe. Die mit dem Jahresentgelt vergüteten Verwaltungstätigkeiten seien als innerbetriebliche Leistungen anzusehen, mit deren Bepreisung die Bausparkasse eigenwirtschaftliche Zwecke verfolge. Die Abweichung der Klausel von dem gesetzlichen Leitbild sei schließlich nicht durch bausparspezifische Individualvorteile der Bausparkunden sachlich gerechtfertigt. Diese erhielten durch die Verwaltungstätigkeiten nur das, was sie nach den vertraglichen Vereinbarungen und gesetzlichen Bestimmungen ohnehin erwarten dürften.

II.

9 Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen Klausel.

- 10 1. Rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der streitgegenständlichen Klausel um eine vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) handelt. Die Klausel ist der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB nicht bereits deswegen entzogen, weil die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) das gesamte Tarifwerk der Beklagten geprüft und genehmigt hat. Die Spezialkontrolle der Allgemeinen Bausparbedingungen durch die BaFin gemäß §§ 3, 8 und 9 BSpkG, die auf die Berücksichtigung der Besonderheiten des Bausparvertrags und der Vorschriften des Bausparkassengesetzes ausgerichtet ist, führt zu keiner Einschränkung der Kontrollfähigkeit nach § 307 Abs. 3 BGB (vgl. Senatsurteile vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 11 mwN und vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 20).
- 11 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Unwirksamkeit der Entgeltklausel angenommen.
- 12 a) Die Wirksamkeit eines formularmäßig in Bausparverträgen für die Ansparphase vereinbarten Jahresentgelts wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.
- 13 aa) Eine Meinung nimmt an, dass solche Vereinbarungen der Inhaltskontrolle unterliegen und Bausparkunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (vgl. OLG Celle, WM 2019, 1486 Rn. 19 ff.; OLG Koblenz, WM 2020, 873 ff.; Grüneberg/Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 307 Rn. 73; von Spannenberg in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 53 Rn. 152; Feldhusen, WM 2017, 1490, 1494 ff.; Osburg, VuR 2019, 462, 465 ff.; Rollberg, EWiR 2019, 515, 516; Mehringer in Hellner/Steuer, BuB Rn. 18/88b; Schmidt, LMK 2017, 394292).

- 14 bb) Die Gegenauffassung hält formularmäßige Vereinbarungen von Jahresentgelten in der Ansparphase von Bausparverträgen für zulässig, wobei teilweise schon die Kontrollfähigkeit der betreffenden Klauseln, jedenfalls aber eine mit diesen verbundene unangemessene Kundenbenachteiligung verneint wird (vgl. BeckOGK BGB/C. Weber, Stand: 15.10.2022, § 488 Rn. 318.5; Fuchs/Zimmermann in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., Teil 2, Bausparbedingungen Rn. 9; Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 5 BSpkG Anm. 31; Edelmann, WuB 2017, 665, 668; ders., WuB 2020, 401 ff.; Dörfler/Trappe, BKR 2022, 242, 245 ff.; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; dies., EWIR 2022, 291, 292 f.; dies., jurisPR-BKR 3/2022 Anm. 1; Haertlein, BKR 2020, 321 ff.; Herresthal, WM 2019, 897 ff.; Linardatos, WuB 2022, 208, 209 ff.; Schnauder, WM 2022, 645, 654; Servatius, ZfIR 2016, 12, 17 ff.).
- 15 b) Zutreffend ist die erstgenannte Auffassung. Die in § 17 Abs. 1 ABB getroffene Regelung zum Jahresentgelt während der Ansparphase unterliegt der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (dazu 3.) und hält dieser nicht stand (dazu 4.).
- 16 3. Die beanstandete Klausel unterliegt nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle.
- 17 a) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Hierunter fallen weder Bestimmungen über den Preis der vertraglichen Hauptleistung noch Klauseln über das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte zusätzlich angebotene Sonderleistung. Preisnebenabreden, die keine echte (Gegen-)Leistung zum Gegenstand haben, sondern mit denen der Klauselverwender

allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt, sind hingegen der Inhaltskontrolle unterworfen (st. Rspr., Senatsurteile vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 16, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 24, vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, BGHZ 209, 71 Rn. 23, vom 10. September 2019 - XI ZR 7/19, BGHZ 223, 130 Rn. 16 und vom 18. Januar 2022 - XI ZR 505/21, BGHZ 232, 227 Rn. 11, jeweils mwN).

18 b) Die vom Kläger beanstandete Klausel enthält eine kontrollfähige Preisnebenabrede in diesem Sinne.

19 aa) Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln, die der Senat selbst vornehmen kann (Senatsurteile vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 und vom 18. Januar 2022 - XI ZR 505/21, BGHZ 232, 227 Rn. 12). Diese hat sich nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich danach zu richten, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird (Senatsurteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 25 und vom 18. Januar 2022, aaO mwN).

20 bb) Nach diesen Maßstäben regelt die Klausel ein Entgelt für Verwaltungstätigkeiten der Beklagten, die diese in der Ansparphase der Bausparverträge erbringt.

21 § 17 Abs. 1 ABB bestimmt, dass die Beklagte während der Ansparphase jeweils zum Jahresbeginn für jedes Bausparkonto ein Jahresentgelt von 12 € berechnet. Dem Wortlaut der angegriffenen Klausel lassen sich danach weder der

Grund für die Erhebung des Jahresentgelts noch die damit abgegoltenen Leistungen der Beklagten entnehmen. Der Kunde kann erst in der Zusammenschau mit den in den weiteren Absätzen des § 17 ABB enthaltenen Regelungen den Grund für das jährlich anfallende Entgelt ersehen. § 17 Abs. 2 Satz 1 ABB bestimmt, dass die Bausparkasse dem Bausparer für besondere, über den regelmäßigen Vertragsablauf hinausgehende Leistungen Entgelte und Gebühren nach Maßgabe ihrer Gebührentabelle berechnet. Diese Bestimmung erhellt im Umkehrschluss, dass das in § 17 Abs. 1 ABB geregelte Jahresentgelt dem "regelmäßigen Vertragsablauf" zuzuordnen ist und damit Aufwand abgelten soll, der im Zusammenhang mit der Durchführung des Bausparvertrags regelmäßig, üblicherweise und ohne gesonderten Auftrag des Bausparers während der Ansparphase anfällt. Für ein solches Verständnis spricht auch die Regelung des § 17 Abs. 3 ABB, wonach die Bausparkasse dem Bausparer ein angemessenes Entgelt in Rechnung stellen kann, wenn sie "im Auftrag des Bausparers oder in dessen mutmaßlichem Interesse" nicht von der "Gebührentabelle" erfasste und nach den Umständen nur gegen Entgelt zu erwartende Leistungen erbringt. Auch die Revision möchte das Jahresentgelt in dem Sinne verstanden wissen, dass mit ihm der Aufwand für die Entgegennahme der Spar- und Tilgungsleistungen der Bausparer, für die Gesamtsteuerung des Bausparkollektivs und für die ständige (Neu-)Bewertung der Zuteilungsreife der laufenden Bausparverträge abgegolten werden soll. Danach ist die angegriffene Entgeltklausel dahin auszulegen, dass mit ihr Verwaltungstätigkeiten der Beklagten in der Ansparphase bepreist werden, die sich mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschreiben lassen.

22

cc) Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich bei diesen Verwaltungstätigkeiten nicht um die von der Beklagten im Rahmen der Ansparphase des Bausparvertrags geschuldete Hauptleistung.

23

(1) Wie der Senat bereits erkannt hat, ist auf einen Bausparvertrag Darlehensrecht anzuwenden (Senatsurteil vom 21. Februar 2017 - XI ZR 185/16, BGHZ 214, 94 Rn. 20). Das gilt nicht nur für die Darlehensphase, sondern auch für die Ansparphase, wobei der Bausparer in der Ansparphase der Darlehensgeber und die Bausparkasse die Darlehensnehmerin ist (Senatsurteil, aaO Rn. 22). Die von der Bausparkasse in der Ansparphase geschuldete Hauptleistung besteht danach einerseits gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB in der Zahlung der Zinsen auf das Bausparguthaben (vgl. Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 5 BSpkG Anm. 27; Derleder/Knops/Bamberger/Kronenburg, Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., § 20 Rn. 8; Staudinger/Freitag, BGB, Neubearb. 2015, § 488 Rn. 542) und andererseits gemäß § 1 Abs. 2 BSpkG darin, dem Bausparer nach der Leistung der Bauspareinlagen einen Anspruch auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der Zuteilungsmasse zu verschaffen (Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 29). Weitere vertragliche Hauptleistungspflichten der Bausparkasse bestehen in der Ansparphase nicht. Sie lassen sich weder aus der Rechtsnatur des Bausparvertrags noch aus den Vorschriften des Bausparkassengesetzes ableiten (aA Fuchs/Zimmermann in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 13. Aufl., Teil 2, Bausparbedingungen Rn. 9; Dörfler/Trappe, BKR 2022, 242, 245 f.; Edelmann, WuB 2017, 665, 668; ders., WuB 2020, 401, 403; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; dies., EWIR 2022, 291, 292; dies., jurisPR-BKR 3/2022 Anm. 1; Haertlein, BKR 2020, 321, 322 ff.; Herresthal, WM 2019, 897, 898, 900 f.; Linardatos, WuB 2022, 208, 209 f.; Schnauder, WM 2022, 645, 654).

24

(2) Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Bausparkasse die eingehenden Mittel aus den Spar- und Tilgungsleistungen der Bausparer verwaltet, die einzelnen Bausparverträge im Hinblick auf Sparleistung, Vertrags-

dauer und Zuteilungsreife ständig neu bewerten und bei freiwerdender Zuteilungsmasse zuteilungsreife Verträge bedienen muss, um den in § 1 Abs. 2 Satz 1 BSpkG genannten Anspruch des Bausparers auf Gewährung eines Bauspardarlehens zu erfüllen (Senatsurteil vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 29). Diese als bauspartechische Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebene Verwaltungstätigkeit ist aber lediglich notwendige Vorleistung für die eigentliche Leistungserbringung, nämlich die Gewährung eines relativ niedrig verzinslichen Bauspardarlehens aus der zur Verfügung stehenden Zuteilungsmasse. Sie ist sowohl in der Darlehensphase (vgl. Senatsurteil vom 9. Mai 2017, aaO) als auch in der Ansparphase keine von der Bausparkasse zu erbringende Hauptleistung (vgl. Langenbacher/Bliesener/Spindler/Servatius, Bankrechts-Kommentar, 3. Aufl., 35. Kap. Rn. 330b; Feldhusen, WM 2017, 1490, 1494; Osburg, VuR 2019, 462, 466; aA Edelmann, WuB 2020, 401, 403; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; Herresthal, WM 2019, 897, 901). Es handelt sich vielmehr um vorbereitende interne Verwaltungstätigkeiten der Bausparkasse, durch die diese sicherstellt, dass sie die Ansprüche der Bausparer aus § 1 Abs. 2 Satz 1 BSpkG auf Gewährung von Bauspardarlehen erfüllen kann (vgl. OLG Celle, WM 2019, 1486 Rn. 23, 25; OLG Koblenz, WM 2020, 873, 875 f.; von Spannenberg in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 53 Rn. 152; Osburg, VuR 2019, 462, 466; aA Haertlein, BKR 2020, 321, 324, 327; Linardatos, WuB 2022, 208, 209).

25

Diese Verwaltungstätigkeiten korrespondieren auch zeitlich und nach der Art ihrer Erhebung nicht mit einer Hauptleistungspflicht der Beklagten. Während das Jahresentgelt in der Ansparphase jeweils wiederkehrend zum Jahresbeginn anfällt, wird dem Bausparer mit der Einräumung der Darlehensoption zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine vertragliche Leistung erbracht (Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 32 f.; Rollberg, EWiR 2019, 515, 516; Osburg, VuR 2019, 462, 466). Selbst dann, wenn - wie in der

Literatur vertreten - die Bausparkasse dem Bausparer die "zeitnächste" Zuteilung schuldet, wären interne Verwaltungsmaßnahmen, die der Sicherstellung einer Erfüllung dieser Verpflichtung dienen, nicht Hauptleistungspflicht der Bausparkasse, sondern bloße Vorbereitungshandlungen, um die eigene Leistungsfähigkeit zum geschuldeten Leistungszeitpunkt sicherzustellen (aA Herresthal, WM 2019, 897, 899 ff.; Haertlein, BKR 2020, 321, 325 f.; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; Edelmann, WuB 2020, 401, 402 ff.).

26

Gegen die Einstufung der genannten Verwaltungstätigkeiten als vertragliche Hauptleistung der Bausparkasse in der Ansparphase spricht weiter, dass der Bausparer keinen Anspruch darauf hat, dass die Bausparkasse die Regelungen des Bausparkassengesetzes zur ordnungsgemäßen Kollektivsteuerung und Führung der Zuteilungsmasse (vgl. § 6 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 2 und 4 BSpkG) einhält (kritisch insoweit Schultheiß, WuB 2016, 111, 114; aA Dörfler/Trappe, BKR 2022, 242, 247; Edelmann, WuB 2020, 401, 403; Haertlein, BKR 2020, 321, 323 f.). Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus dem Bausparvertrag noch aus den aufsichtsrechtlichen Regelungen des Bausparkassengesetzes (vgl. OLG Karlsruhe WM 2015, 2039, 2043; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1). Der Bausparkunde hat keinen Anspruch darauf, dass ihm das Bauspardarlehen zu einem bestimmten Zeitpunkt gewährt wird (§ 4 Abs. 5 BSpkG). Er kann folglich nicht verlangen, dass die Bausparkasse bestimmte Maßnahmen der Kollektivsteuerung ergreift, um die Zuteilungsreife seines Bausparvertrags herbeizuführen (vgl. OLG Karlsruhe, aaO). Welche konkreten Maßnahmen die Bausparkasse im zeitlichen Vorgriff auf die Zuteilungsreife der von ihr abgeschlossenen Bausparverträge vornimmt, um den Rechtsanspruch des Bausparers aus § 1 Abs. 2 Satz 1 BSpkG auf Gewährung eines niedrig verzinslichen Bauspardarlehens zu erfüllen, obliegt ihr im Rahmen der entsprechenden Regelungen des Bausparkassengesetzes. Der Bausparkunde hat hierauf keinen Einfluss.

27

(3) Auch aus der Regelung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG folgt nichts anderes. Nach dieser Vorschrift müssen die Allgemeinen Bedingungen für Bausparverträge Bestimmungen über die Höhe der Kosten und Gebühren enthalten, die den Bausparern berechnet werden. Hieraus lässt sich allerdings nicht der Schluss ziehen, dass die klauselmäßige Vereinbarung von "Kosten und Gebühren" eine der Inhaltskontrolle entzogene Preishauptabrede ist (vgl. zum Verbraucherdarlehen Senatsurteil vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 34; zur Darlehensgebühr bei Bauspardarlehen Senatsurteile vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 43 und vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 42). Aus der tatbestandlichen Erwähnung von Kosten und Gebühren in der genannten Vorschrift folgt nach deren Sinn und Zweck nicht, der Gesetzgeber habe die Vereinbarkeit solcher Kosten und Gebühren als Teil der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten implizit vorausgesetzt. Denn § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG legt - anders als § 488 BGB und § 1 Abs. 2 Satz 1 BSpkG - weder die vertraglichen Hauptleistungspflichten fest noch enthält die Vorschrift ein Recht der Bausparkasse zur Entgelterhebung (vgl. zum Verbraucherdarlehen Senatsurteil vom 13. Mai 2014, aaO Rn. 35; zur Darlehensgebühr bei Bauspardarlehen Senatsurteile vom 8. November 2016 und vom 9. Mai 2017, jeweils aaO; aA Schäfer/Cirpka/Zehnder, Bausparkassengesetz und Bausparkassenverordnung, 5. Aufl., § 5 BSpkG Anm. 31). § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG bestimmt insbesondere nicht, wofür und in welcher Höhe Kosten und Gebühren verlangt werden können (Servatius, ZfIR 2016, 12, 15). Zweck der Vorschrift ist es vielmehr, dem Bausparer einen klaren und umfassenden Überblick über seine aus dem Bausparvertrag folgenden Rechte und Pflichten zu geben (BT-Drucks. VI/1900, S. 18).

28

(4) Soweit in den Gesetzesmaterialien zum Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Bausparkassen vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2770) "im re-

regelmäßigen Vertragsablauf anfallende pauschale Gebühren (z.B. Kontoführungsgebühren)" erwähnt werden (BT-Drucks. 11/8089, S. 15), befasst sich diese Passage mit der Ermittlung des Sparer-Kassen-Leistungsverhältnisses (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 BSpkG). Auch in diesem Kontext werden von der Sparkasse beanspruchte Gebühren nicht als Teil der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistungspflichten eingestuft.

29 dd) Das Jahresentgelt stellt sich auch nicht als Vergütung für eine sonstige, rechtlich selbständige, gesondert vergütungsfähige Leistung der Beklagten dar.

30 Die Beklagte leistet die mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebenen Tätigkeiten nicht auf rechtsgeschäftlicher, sondern auf gesetzlicher Grundlage. Eine ordnungsgemäße Erfüllung dieser Tätigkeiten liegt zwar auch im Interesse der Bausparer, weil sie dazu dient, die Wartezeit bis zur Zuteilungsreife der Bauspardarlehen möglichst kurz zu halten (vgl. BT-Drucks. VI/1900, S. 11). Die Bausparkasse erbringt die Verwaltungstätigkeiten nach §§ 6, 6a BSpkG aber ohne Rücksicht auf die Individualinteressen des einzelnen Bausparers und ohne die Möglichkeit einer Delegation (§ 8 Abs. 2 BSpkG) aufgrund einer eigenen gesetzlichen, nicht einer jeweils erst einzelvertraglich im Verhältnis zu jedem einzelnen Bausparer begründeten Verpflichtung (vgl. OLG Celle, WM 2019, 1486 Rn. 25; BeckOGK BGB/C. Weber, Stand: 15.10.2022, § 488 Rn. 318.5; von Spannenberg in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 53 Rn. 152; Feldhusen, WM 2017, 1490, 1495; aA Herresthal, WM 2019, 897, 899 f.; Haertlein, BKR 2020, 321, 323 ff.; Edelmann, WuB 2020, 401, 403; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; Schultheiß, WuB 2016, 111, 114). Die durch die Klausel bepreisten Tä-

tigkeiten der Bausparkasse stellen daher keine rechtlich selbständige Sonderleistung, sondern eine von Gesetzes wegen zu erbringende Verwaltungstätigkeit dar.

31 ee) Dass die Beklagte ohne Vereinnahmung des beanstandeten Entgelts das kalkulatorische Gefüge aus Guthabenzinsen, Zuteilungsverfahren und Darlehenszinsen möglicherweise neu ausrichten muss, kann die Kontrollfreiheit der streitigen Klausel ebenfalls nicht begründen (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 28 und vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 32; aA Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; dies., jurisPR-BKR 3/2022 Anm. 1). Gleiches gilt für den Umstand, dass Bausparkassen nicht vorhersehen können, ob Bausparer ihre Option auf ein Bauspardarlehen tatsächlich ausüben und in der Darlehensphase den Darlehenszins leisten werden, und das in der Ansparphase fest anfallende Jahresentgelt insoweit ertragsstabilisierend wirkt (aA Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; dies., jurisPR-BKR 6/2020 Anm. 3; dies., jurisPR-BKR 3/2022 Anm. 1; vgl. auch Herresthal, WM 2019, 897, 902; Edelmann, WuB 2020, 401, 404). Durch diese Umstände wird das Jahresentgelt nicht zu einem Teil des Gefüges aus Leistung und Gegenleistung des Bausparvertrags. Entscheidend ist vielmehr allein, ob es sich bei dem vereinbarten Entgelt um die Festlegung des Preises für eine von der Beklagten angebotene vertragliche Leistung handelt (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 2010, aaO und vom 9. Mai 2017, aaO). Das aber ist bei dem Jahresentgelt in der Ansparphase nicht der Fall.

32 4. Der hiernach eröffneten Inhaltskontrolle hält, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei erkannt hat, die beanstandete Klausel nicht stand.

33 Die Klausel benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB), weil sie gemäß der ständigen

Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 66 ff. und XI ZR 170/13, WM 2014, 1325 Rn. 71 ff.) von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abweicht, ohne dass die Beklagte die Indizwirkung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB widerlegt hat.

34

a) Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners wird indiziert, wenn eine klauselmäßige Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gegeben ist (Senatsurteile vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380, 390, vom 13. Mai 2014 - XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 Rn. 69 und vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 42). Das ist bei der Berechnung eines Jahresentgelts in der Ansparphase der Fall. Auch in der Ansparphase eines Bausparvertrags gilt der allgemeine Grundsatz, dass Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, in denen Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt (vgl. Senatsurteile vom 18. Mai 1999, aaO, S. 385 f., vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 21, vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 42 und vom 18. Januar 2022 - XI ZR 505/21, BGHZ 232, 227 Rn. 19).

35

Nach der maßgebenden Auslegung der Klausel soll mit dem Jahresentgelt der bei der Beklagten anfallende Aufwand für die mit der bauspartechnischen Verwaltung, Kollektivsteuerung und Führung einer Zuteilungsmasse umschriebene Verwaltungstätigkeit abgegolten werden (siehe oben, 3. b) bb)). Das sind Verwaltungstätigkeiten der Bausparkasse, zu der diese von Gesetzes wegen und nicht aufgrund einer von ihr zusätzlich angebotenen Sonderleistung verpflichtet ist (siehe oben, 3. b) dd)). Die klauselmäßige Vereinbarung eines solchen Jahresentgelts indiziert daher eine unangemessene Benachteiligung der Bausparer.

36 b) Das aus der Abweichung von wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken resultierende Indiz einer unangemessenen Benachteiligung der Bausparer hat die Beklagte nicht widerlegt. Hinreichende Gründe, die die Klausel bei der gebotenen umfassenden Interessenabwägung (Senatsurteile vom 7. Mai 1996 - XI ZR 217/95, BGHZ 133, 10, 15 f., vom 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02, BGHZ 153, 344, 349 und vom 14. Januar 2014 - XI ZR 355/12, BGHZ 199, 355 Rn. 45) in der Ansparphase gleichwohl als angemessen erscheinen ließen, hat die Beklagte weder dargetan noch sind solche Gründe sonst ersichtlich.

37 Weder § 5 Abs. 3 Nr. 3 BSpkG noch § 9 BSpkG bieten, wie der Senat bereits klagestellt hat, eine Rechtsgrundlage für die Bepreisung gesetzlicher Verpflichtungen der Bausparkassen (Senatsurteil vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 43 und 45).

38 Die Abweichung der Entgeltklauseln von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung werden schon in der Ansparphase bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung nicht durch bausparspezifische Individualvorteile der einzelnen Bausparer sachlich gerechtfertigt (vgl. Senatsurteil vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 52 ff.). Bausparkassen können bei Abschluss des Bausparvertrags von ihren Vertragspartnern eine Abschlussgebühr erheben (Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 - XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360 Rn. 37 ff.). Bausparer müssen in der Ansparphase zudem hinnehmen, dass ihre Spareinlagen bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Bausparvertrags nur vergleichsweise niedrig verzinst werden. Vorteilen der Bausparer in der Darlehensphase stehen mithin - anders als Darlehensnehmern bei Förderdarlehen (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2016 - XI ZR 454/14, BGHZ 209, 71 Rn. 44 ff.) und bei zinslosen Studienkrediten (Senatsurteil vom 18. Januar 2022 - XI ZR 505/21, BGHZ 232, 227 Rn. 21 ff.) - bereits ohne Berücksichtigung des Jahresentgelts nicht unerhebliche Nachteile in der Ansparphase gegenüber

(aA Edelmann, WuB 2017, 276, 278). Ein mit dem Jahresentgelt verbundener weiterer finanzieller Nachteil in der Ansparphase ist daher bei der gebotenen pauschalisierenden Gesamtbetrachtung nicht durch den im Vergleich zum Marktumfeld bei Vertragsschluss geringen Nominalzins des Bauspardarlehens und die einseitige Verteilung des Zinsänderungsrisikos zugunsten der Bausparer gerechtfertigt (vgl. Feldhusen, WM 2017, 1490, 1499; Schmidt, LMK 2017, 394292; aA Herresthal, WM 2019, 897, 902 mit Fn. 53; BeckOGK BGB/C. Weber, Stand: 15.10.2022, § 488 Rn. 318.5).

39

"Kollektive Gesamtinteressen der Bauspargemeinschaft" rechtfertigen die Erhebung eines Jahresentgelts in der Ansparphase ebenfalls nicht. Mit einem Jahresentgelt, das für die baupartechnische Verwaltung und Steuerung des Kollektivs sowie die Führung der Zuteilungsmasse berechnet wird, wird kein Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bausparwesens geleistet, der geeignet wäre, die mit ihrer Erhebung für den einzelnen Bausparer verbundenen Nachteile aufzuwiegen. Das Jahresentgelt fließt nicht in die dem Kollektiv der Bausparer für die Zuteilung von Bauspardarlehen zur Verfügung stehende Zuteilungsmasse im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BSpkG, sondern stellt für die Beklagte eine Ertragsposition dar, die das Jahresergebnis erhöht (vgl. Senatsurteile vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 48 und vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 44). Unmittelbare kollektive Gesamtinteressen, die eine Entgeltklausel im Einzelfall rechtfertigen könnten, nimmt die Beklagte durch die Erhebung des Jahresentgelts folglich auch in der Ansparphase nicht wahr.

40

Dass es allen Bausparern zugutekommt, wenn die Bausparkasse ihre Aufgaben im Zusammenhang mit der Gewährung und Überwachung der Bauspardarlehen ordnungsgemäß erfüllt und hierdurch deren Ausfallwahrscheinlichkeit verringert, ist lediglich ein reflexartiger Nebeneffekt, der nicht dazu führt, dass die

Beklagte mit der Erhebung des Jahresentgelts wenigstens in der Ansparphase die Gesamtinteressen des Kollektivs in einem Umfang wahrnehme, der die Interessen Einzelner zurücktreten ließe (vgl. Senatsurteile vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 50 und vom 9. Mai 2017 - XI ZR 308/15, BGHZ 215, 23 Rn. 46; OLG Koblenz, WM 2020, 873, 876; aA Dörfler/Trappe, BKR 2022, 242, 247; Edelmann, WuB 2017, 665, 668; Freise, jurisPR-BKR 9/2019 Anm. 1; dies., jurisPR-BKR 6/2020 Anm. 3; dies., EWIR 2022, 291, 292; dies., jurisPR-BKR 3/2022 Anm. 1; Haertlein, BKR 2020, 321, 328 f.; Herresthal, WM 2019, 897, 904; Linardatos, WuB 2022, 208, 209; Servatius, ZfIR 2016, 12, 21 f.). Das Jahresentgelt dient auch in der Ansparphase vorrangig der Deckung von klauselmäßig nicht auf die Bausparer überwälzbaren Verwaltungsaufwendungen der Beklagten und erhöht damit in erster Linie deren Ertrag (vgl. Senatsurteile vom 8. November 2016 und vom 9. Mai 2017, jeweils aaO).

41

5. Der Unterlassungsanspruch aus § 1 UKlaG umfasst neben der Pflicht, die Verwendung einer Klausel in Neuverträgen zu unterlassen, auch die Verpflichtung, bei der Durchführung bereits bestehender Verträge die beanstandete Klausel nicht anzuwenden (vgl. Senatsurteile vom 27. Januar 2015 - XI ZR 174/13, WM 2015, 519 Rn. 20, vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 166/14, BGHZ 207, 176 Rn. 34, vom 8. November 2016 - XI ZR 552/15, BGHZ 212, 363 Rn. 58 und vom 30. Juni 2020 - XI ZR 119/19, BGHZ 226, 197 Rn. 13).

42

6. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten findet seine Rechtsgrundlage in § 5 UKlaG i.V.m. § 13 Abs. 1 und 3 UWG und steht der Höhe nach außer Streit. Der Anspruch auf Prozesszinsen ergibt sich aus § 291 BGB.

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 29.01.2021 - 13 O 90/20 -

OLG Celle, Entscheidung vom 17.11.2021 - 3 U 39/21 -